RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2116/2022-FPUBL **ATA/1117/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 7 novembre 2022

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

Madame A_____
représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA FORMATION ET DE LA JEUNESSE

Attendu, en fait, que :

1) Madame A_____, née le _____ 1970, a été engagée le 1er novembre 2018 en qualité de directrice générale de B_____ (ci-après : B_____) du département de l'instruction publique, de la formation et la jeunesse (ci-après : DIP).

2) Elle a acquis le statut de fonctionnaire le 1er novembre 2020.

3) Par courrier du 3 décembre 2021, le DIP a convoqué Mme A_____ à un entretien de service dans le but de l'entendre au sujet d'une éventuelle insuffisance des prestations fournies et d'une inaptitude à remplir les exigences du poste.

Il lui était notamment reproché de n'avoir pas été en mesure d'analyser les causes des problèmes rencontrés par l'B_____, de définir et de planifier les actions réalistes pour y remédier, de n'avoir pas conclu des liens de collaboration avec les partenaires internes, de n'avoir pas réalisé les objectifs fixés par le DIP dans le cadre de sa lettre de mission, de n'avoir pas su gérer adéquatement la crise au C_____, d'avoir continué à solliciter des travaux auprès de la direction générale pour agrandir et rénover ce foyer, de n'avoir pas tenu son budget pour préparer la rentrée 2021-2022, de n'être pas parvenue à apaiser les tensions et à nouer un dialogue constructif avec les collaborateurs et de n'avoir pas pris en compte les difficultés exprimées. Le DIP avait également relevé un manque de distance émotionnelle et d'analyse stratégique et politique.

S'ils étaient avérés, ces faits étaient susceptibles de constituer une violation de l'art. 20 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01).

Mme A_____ était libérée provisoirement de l'obligation de travailler jusqu'à la prise d'une décision sujette à recours.

4) Par courrier du 10 janvier 2022, Mme A_____ a contesté l'intégralité des faits reprochés par le DIP.

5) L'entretien de service a eu lieu le 26 janvier 2022.

Mme A_____ a notamment précisé entretenir de très bonnes relations tant avec ses collègues qu'avec les entités subventionnées et les associations de parents. Elle avait même contribué à améliorer la qualité de la relation entre l'B_____ et l'ensemble des partenaires. La collaboration avec le mandataire externe avait été très problématique en raison de son comportement inadéquat. Les missions de l'office avaient été validées. La crise sanitaire et l'organisation de la rentrée 2021-2022 ne lui avaient pas permis d'avancer sur les travaux relatifs à la vision de l'B_____ avant l'automne 2021.

6) Le 21 février 2022, Mme A_____ a formulé des observations complémentaires.

Son attitude professionnelle devait être reconnue et, plus particulièrement, en relation avec la crise du C_____ ainsi qu'en attestaient des échanges de courriels produits avec ses observations.

7) Par décision du 13 juin 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, la Conseillère d'État en charge du DIP a ouvert une procédure de reclassement à l'endroit de Mme A_____.

Les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation des rapports de service, à savoir l'insuffisance de prestations, étaient réalisés.

Malgré les soutiens de sa hiérarchie pour l'accompagner dans son rôle de directrice générale, le coaching externe et les indications données par le DIP quant aux orientations stratégiques à mettre en place pour gérer l'B_____, la gestion de cet office ne s'était pas améliorée de manière satisfaisante.

Les griefs relatifs au C_____ faisaient partie de l'un des quatre axes de reproches formulés par la hiérarchie. Il était en particulier regrettable que Mme A_____ avait toujours minimisé la situation dans les informations relayées au DIP, en relativisant les difficultés par des messages indiquant que tout était sous contrôle. Elle n'avait, par ailleurs, pas informé le secrétariat général de manière circonstanciée de la gravité de la situation avant sa note du 29 mars 2021, alors qu'elle avait pris connaissance au mois de juillet 2020 de la dénonciation faite par des remplaçants en avril 2019. Enfin, elle avait utilisé des méthodes qui avaient mis le DIP en difficulté dans le traitement des situations au niveau des ressources humaines.

Les relations avec la hiérarchie s'étaient également tendues, conduisant le DIP à la libérer provisoirement de son obligation de travailler. Le Conseil d'État se prononcerait prochainement à ce sujet.

La direction des ressources humaines du DIP procéderait à la recherche d'un poste disponible répondant à ses capacités au sein de l'administration et ce durant un délai de deux mois. Un bilan définitif serait dressé au terme de ce délai lors d'un entretien de service.

8) Par arrêté du Conseil d'État du 15 juin 2022, Mme A_____ a été libérée de son obligation de travailler à compter de la réception de l'arrêté. La mesure était sans incidence sur son droit au traitement, l'intéressée étant toutefois tenue de rester à la disposition de sa hiérarchie, tout en veillant à prendre son solde de vacances.

Le recours formé par Mme A_____ contre cet arrêté a été enregistré sous le numéro de procédure A/2131/2022.

9) Par acte du 24 juin 2022, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 13 juin 2022, concluant à son annulation. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué.

S'agissant de la restitution de l'effet suspensif, elle avait déjà fait l'objet d'une mesure de libération de son obligation de travailler par son supérieur hiérarchique, de sorte qu'il n'y avait aucune urgence à procéder à son reclassement.

Les démarches que l'autorité intimée indiquait vouloir entreprendre en exécution de la décision querellée lui causeraient un préjudice irréparable, ne serait-ce que par la publicité qu'impliquerait le fait pour l'autorité de s'adresser à différents services de l'État en vue de son reclassement.

La décision querellée ne contenait aucune motivation quant à la dérogation au principe général de l'effet suspensif du recours et aucune circonstance ne justifiait son exécution immédiate.

10) Après un échange d'écritures sur la question de la restitution l'effet suspensif, la chambre administrative a refusé de le restituer par décision du 16 août 2022 (ATA/807/2022).

L'intérêt public à la poursuite de la procédure de reclassement en cours apparaissait important, ce d'autant que la libération de l'obligation de travailler de l'intéressée durait depuis le mois de décembre 2021. L'atteinte à sa réputation ne constituait pas un intérêt privé supérieur. Aucune urgence imposait l'adoption de mesures conservatoires, étant précisé que la simple perspective de devoir accepter un poste au terme de la procédure de reclassement ne constituait qu'une hypothèse et ne conférait pas de caractère urgent à la situation.

11) Le 21 octobre 2022, Mme A_____ a à nouveau sollicité la restitution de l'effet suspensif au recours interjeté contre la décision d'ouverture de la procédure de reclassement, respectivement sa suspension par le biais de mesures provisionnelles. Subsidiairement, elle a conclu à la prolongation de la période de reclassement aussi longtemps qu'elle était en incapacité de travail.

Depuis le 7 octobre 2022, fortement choquée par une nouvelle série de reproches infondés formulés à son encontre par le DIP, elle était en incapacité de travail totale. Elle en avait informé ce dernier, indiquant « partir du principe que le processus de reclassement était suspendu », ce à quoi le DIP avait répondu qu'il refusait de suspendre la procédure de reclassement. Or, une telle procédure menée à l'encontre d'un administré en incapacité de travail totale était « en pratique vouée à l'échec » et « d'emblée illusoire ». Elle encourrait ainsi le préjudice irréparable d'être privée de la possibilité de bénéficier d'une réelle procédure de reclassement.

À l'appui de sa requête, Mme A_____ a produit un certificat médical daté du 7 octobre 2022 attestant d'une incapacité de travail à 100 % du 7 au 31 octobre 2022, le courriel du 12 octobre 2022 adressé par son représentant au DIP l'informant de son incapacité de travail et la réponse du DIP du 20 octobre 2022,

12) Le 28 octobre 2022, le DIP a conclu à l'irrecevabilité de la demande de révision de restitution sur effet suspensif, subsidiairement à son rejet.

L'incapacité de travail de Mme A_____ était postérieure à la décision sur effet suspensif du 16 août 2022, devenue définitive, de sorte qu'elle constituait un fait nouveau ne pouvant faire l'objet d'une demande de révision devant l'autorité judiciaire. La requête était partant irrecevable. Elle était, en tout état, infondée puisque le fait d'être en incapacité de travail pour un mois n'était pas un motif suffisant, étant précisé que cela n'était pas un obstacle à la procédure de reclassement, comme l'avait retenu la chambre de céans dans l'ATA/1004/2015. S'agissant des mesures provisionnelles, Mme A_____ ne démontrait pas en quoi elle subirait un dommage difficile à réparer dans le cadre de la procédure de reclassement.

13) Le 1er novembre 2022, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions.

Contrairement à ce que soutenait le DIP, les décisions sur effet suspensif étaient de simples ordonnances pouvant être adaptées en tout temps. Les développements de celui-ci sur les conditions d'une demande de révision étaient donc sans pertinence.

14) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1) Le recours est interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Les décisions sur effet suspensif et mesures provisionnelles sont prises par le président, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 21 al. 2 LPA ; 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

3) Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la

partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles - au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) - ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 ; ATA/1110/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3 ; ATA/997/2015 du 25 septembre 2015 consid. 3).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, p. 265).

L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405 ; du 18 septembre 2018).

5) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

6) Selon l'art 21 al. 3 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé ; elle motive sa décision ; elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées à l'art. 46A RPAC.

Selon l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit

notamment en raison de : l'insuffisance des prestations (let. a), l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) et la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c).

7) Les décisions en matière d'effet suspensif ne sont revêtues que d'une autorité de la chose jugée limitée et peuvent être facilement modifiées. La partie concernée par l'effet suspensif peut en effet demander en tout temps, en cas de changement de circonstances, que l'ordonnance d'effet suspensif soit modifiée par l'autorité dont elle émane ou par l'instance de recours (ATF 139 I 189 consid. 3.5.; arrêts du Tribunal fédéral 2C_246/2020 du 18 mai 2020 consid. 5.1 ; 2C_598/2012 du 21 novembre 2012 consid. 2.3).

8) En l'occurrence, dans sa décision du 16 août 2022, la chambre de céans a refusé de restituer l'effet suspensif au recours interjeté contre la décision d'ouverture de la procédure de reclassement. Dans sa requête du 21 octobre 2022, la recourante se prévaut d'un changement de circonstances, soit son incapacité totale de travailler du 7 au 31 octobre 2022, attestée par certificat médical du 7 octobre 2022. Contrairement à ce que soutient l'intimé, une telle requête n'est pas soumise aux conditions strictes de la révision au sens de l'art. 81 LPA. Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les décisions sur effet suspensif sont en effet des décisions provisoires qui peuvent être modifiées en tout temps. Il convient donc d'examiner, dans chaque cas concret, s'il existe un intérêt public ou privé prépondérant à ce qu'il soit renoncé à l'exécution immédiate de la décision entreprise.

Tel n'est pas le cas in casu. Aujourd'hui comme avant, l'intérêt public à la poursuite de la procédure de reclassement en cours apparaît important, ce d'autant que la libération de l'obligation de travailler de l'intéressée dure depuis près d'un an. Contrairement à ce que soutient la recourante, son incapacité totale de travailler ne fonde pas un intérêt privé supérieur justifiant, à lui seul, à ce qu'il soit renoncé à l'exécution immédiate de la procédure de reclassement. Sans préjudice de l'examen au fond, il ressort de la jurisprudence de la chambre de céans, en particulier de l'ATA/1004/2015 cité par les deux parties, qu'aucune disposition légale ou règlementaire n'interdit une procédure de reclassement en cas d'incapacité de travail du fonctionnaire concerné (consid. 12 ; ATA/544/2021 du 25 mai 2021 consid. 12d). La chambre de céans a du reste déjà considéré, dans une affaire similaire, que l'intérêt privé du recourant à ce que l'autorité attende son rétablissement pour engager une procédure de reclassement s'opposait à l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration (ATA/783/2014 du 7 octobre 20214 consid. 8). S'ajoute à cela qu'à teneur du dossier, l'incapacité de travail de la recourante n'a été attestée que pour une durée limitée, soit jusqu'à fin octobre 2022.

Dans ces conditions, on ne voit pas quelle urgence imposerait l'adoption de mesures provisionnelles en suspension de la procédure de reclassement, étant du reste rappelé que la simple perspective de devoir accepter un poste au terme de la

procédure de reclassement ne constitue qu'une hypothèse et ne confère pas de caractère urgent à la situation.

Il n'existe ainsi aucun intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme.

Quant aux chances de succès du recours contre la décision incidente que constitue l'ouverture de la procédure de reclassement, la chambre de céans a déjà considéré, dans la décision sur effet suspensif du 16 août 2022, qu'elles n'apparaissent pas, à ce stade de la procédure et sans préjudice de l'examen au fond, à ce point manifestes qu'elles justifieraient à elles seules la restitution de l'effet suspensif ou l'octroi de mesures provisionnelles.

9) En conséquence, prima facie, l'intérêt public de pouvoir procéder à la procédure de reclassement apparaît plus important que l'intérêt privé allégué par la recourante.

Au vu de ce qui précède, la requête formulée, sur mesures provisionnelles, de restitution de l'effet suspensif et de suspension ou prolongation de la procédure de reclassement sera refusée.

10) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours de Madame A_____ contre la décision du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse du 13 juin 2022 ;

rejette la requête de mesures provisionnelles tendant à la suspension ou à la prolongation de la procédure de reclassement ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Romain Jordan, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :